КАСАЦИЈОНА ВЛАСТ.

од

А. ЧУМИЋА.

(ПРЕШТАМПАНО ИЗ „СРБСКИ НОВИНА.“)



У БЕОГРАДУ,
У ДРЖАВНОЈ ПЕЧАТЊИ 1867.


БИБЛИОТЕКА МАТИЦЕ СРПСКЕ
У
НОВОМ САДУ

Је ли касација надлежна за *стварна питања?*

Већина чланова нашег касацијоног суда мисли: да јесте; и по моме мњењу греши.

Мањина касацијоног суда мисли: да није. Но по несрећи ова мањина под *стварним* питањима разуме поред овиx и више чисто *правних* питања, и с тога и ова мањина греши.

Г. Вељковић одваја се од своје мањине, стешњава круг *стварних* питања, но и тај тако стешњен круг има још у себи *правних* питања, за која је касација надлежна, и по томе и он греши.

Г. Д. Ђ. Јовановић, у својој расправи о овоме питању, казао је свашта. До половине расправе говори једно, а од половине друго; треба погађати шта он мисли.

Прочитавајући његову расправу остао сам убеђен да он ово питање није добро ни схватио ни решио.

Пошто кажем, шта ја о овоме питању мислим, прећи ћу сва ова питања редом и показаћу у чему и с чега сви ови греше.

За разрешење положеног питања нужно је знати ове три ствари:

1., шта је то, што се зове *стварно* *) (фактично) а шта *правно* питање.?

Шта је *дело*, а шта ли *право?*

2., Какву је *доказну теорију* усвојило наше законодавство? и

3., Какав је *задатак наше касацијоне власти?*

С тога ваља одговорити најпре на ова три питања.

I.

Шта је стварно а шта [redacted] правна *питање?*

Сва питања која се *нерешавају по правним* и *законим основима*, зову се [redacted] стварна *питања*. Напротив:

*) Неће с горега бити, да, за лакше споразумлење још сада кажем, да ћу ја *делом* звати оно, што други зову фактом, а стварним питањем, што други зову фактичним питањем.

Питања, која се имају по *правни* и *законим* основима да решѐ, зову се *правна питања.*

Даље:

Дело је сваки догађај — свако збиће — сматрано за себе одлучно од права и закона још као чисто историјски догађај, па било, да је тај догађај чулима приметан, као што су сва материјална дела: н. пр. ранити, запалити и т. д., или да није чулима приметан, као што су сва нематеријална дела, н. пр. воља; напротив:

Начин, како се тај догађа сматра, узима, цени, назива у праву и закону то је *право*.

Израз овај *стварно* и *правно* питање узимао се пређе још у једном смислу, и то у овоме.

Због извесне организације судске, сва питања, која се у послу суђења појављују, делила су се на двоје. У једну полутину долазила су питања: *да ли постоји један известан догађај,* и *је ли тај догађај каква законом опредељена кривица;* а у другу полутину долазила су питања: *како и колико да се казни.*

Прва питања звала су се *стварна* и друга *правна.*

Но почем је очевидно, да је овај израз овде несвојствено и погрешно употребљен био; јер у првој полутини нису само *стварна* питања, него има доста и *правних*, као што ће се то доцније још боље видети, то је наука а за њоме и практика изразе те заменила са другима бољим. И тако данас она прва питања зову се питања о *кривичности*, а ова друга, питања о *казни.* О овом биће још речи на (једном) другоме месту.

II.

Негативна и позитивна доказна теорија.

Пресуда судска оснива се на *извесности* ових збића — дела —:

1-во, *да постоји једно дело — које је законом као кривица оглашено;* —

2-го, *да је известно лице то дело учинило;* и

3-ће, *да га је учинило под таквим околностима од којих количина и каквоћа казне зависи.*

Средства или основи, који судији *известност* дају, зову се *докази.*

Закондавство у питању овом о доказима може на два начина поступити и то:

Или ће поставити обвезна закона правила, по којима ће судија известна збића као *доказана* и *известно* постојећа имати да сматра;

Или ће оставити судији да по савесном испиту свију основа *за* и *против* чисто по своме *убеђењу* о *бићу* тих збића пресуди.

Ако законодавство пође првим путом, онда добијамо *закону доказну* теорију; под којом се тада разуме скуп свију ових закони̂х правила, по којима се има пресудити, да ли известно постоје сва она збића, која условљавају примену закона.

Ова *закона доказна теорија* може опет бити двојака, и то:

Или ће законодавство определити сва дозвољена доказна сретства и означити услове, под којима ће се сматрати какво збиће као истинито тако, да судија мора да сматра

какво збиће као истинито — доказано — по овим постављеним правилима, па био убеђен или небио.

Или ће поставити доказна сретства тако, да судија несме без ових означених доказних сретстава осудити, но не обвезује га и да мора осудити, ма да постоје ти докази ако при том судија, по савесном испитивању свију околности, неби још сам и убеђен био.

Тако при овоме начину узакоњавања законодавство тражи да се што као доказано узети може и мора, ово двоје:

1., *Један minimum законог доказа* т. ј. *једну извесну количину доказних сретстава, која је у закону означена.*

2., *убеђење судијино.*

Први се начин узакоњавања зове *позитивна*, а други *негативна доказна теорија.*

У коју од ове две теорије спадају наши закони докази?

Очевидно у ову другу теорију т. ј. *негативну.* Ко о томе сумња нека проучи §§. 220—239. нарочито §. 221. и изразе „може“

„моћи ће" и т. д; стари циркулар о доказима; а нека при том и науку незаборави.

III.

Задатак (атрибуције) кас. суда.

У организацији судској уопште две су врсте субординације могуће.

Једна је оваква:

Над једним судом постави се други суд, ди наново суди она иста дела, која су једном суђена од једнога суда. Пресуда овога суда обара пресуду мањега суда. Суд овај зове се апелација.

Друга је субординација оваква:

Над једним судом постави се други суд, но не да опет наново суди оно дело, него да суди само суђење суда т. ј. да пази да ли су сва закона правила у своме правом духу и смислу у суђењу последњег суда као што ваља примењена, па ако нису, да поправља.

Још се погде-која пословања дају и могу дати суду ове врсте. Но та се пословања не тичу нашега питања. Колико је

нужно било рећи о нарави ове врсте субординације, да би се положено питање решило, рекли смо.

Овакав суд зове се касација.

Наш касацијони суд, као што му и име показује, створен је у духу ове друге субординације.

§. 6. устројења касацијоног суда и §. 274. поступка судског у кривичним делима кажу: *да је главни задатак касац. суда да мотри, да се у земљи како формални тако и материјални закони и прописи употребљују у парницама грађанским и кривичним у оном смислу у ком они гласе и једно-образно.* §§. ови јасни су као сунце. По њима је очевидно задатак касацијоне власти *да испитуе и контролира пресуде остали судова т. ј. да суди, је ли суђење добро, другим речма, да мотри да се негазе закона правила у судским пресудама.*

По овоме јасно је да сва питања у пресудама судским, која се имају да реше по законим правилима, у којима дакле могу бити та правила погажена и која су с

тога питања правна, потпадају под контролу касацијоне власти, а напротив:

Сва друга питања, која се по законим правилима нерешавају, у којима дакле закони немогу бити погажени и која с тога нису правна но стварна питања, та неће потпасти под контролу касацијоне власти.

Сад нам за решење положеног питања неостаје ништа друго, но да разлучимо — међу различитим питањима, која се могу да појаве у судским пресудама, — *правна* питања од *стварних.*

Па кад то учинимо и ако добро, учинимо, онда је готов посао.

Пресуда судска, као и свако друго лођично суђење, састоји се из три предложења, и то:

Прво је предложење:

Да постоји једно опште законо правило;

Друго је:

Да постоји један известан догађај — збиће — дело — *у коме се садрже знаци оног општег законог правила;* и

Треће је предложење:

Да се овај почасни догађај има подвести под оно опште законо правило т. ј. да се определење овога правила у овом даном случају има да испуни.

Сва питања, која се могу породити у првом и трећем од ова три предложења, а хоћу да обиђем с тога:

што су сва та питања чисто правна;

што о њима нема спора у нашој јуриспруденцији (бар ја незнам да има каква спора).

С тога прелазим одма на оно друго — средње — предложење.

Предложење ово састоји се опет из *два подпредложења.* Прво је:

Да постоји један известан догађај — дело — н. пр. да је Петар Павла хотично тукао и ногу му пребио;

Друго је: *да је овај догађај један од оних, који су схваћени* — разумљени — у *једном општем законом определењу* н. пр. да је овај сада догађај — дело — један од оних, који су мишљени у општем законом определењу §. 173. крив. законика

У првом од ова *два подпредложења*, прво је питање ово:

Је ли извесно, *је ли истина да тај догађај постоји?*

Како је сада ово питање, — да ли је *правно* или *стварно?*

Стварно је, ако за решење тога питања нетребају никаква *закона правила*; а напротив:

Правно је, ако требају и ако се има то питање да реши по законим правилима.

У првом случају, т. ј. кад је *стварно*, очевидно је да ту касација нема никаква посла; напротив у другом случају јасно је, да ће касација као чувар свију законих правила морати да се умеша, те да види да ли су добро примењења закона правила у томе питању; па ако нису да поправи.

Према овоме сада зависи са свим од законодавства, хоће ли горње питање т. ј. питање о бићу извесних збића, — дела — која примену закона условљавају, бити *правно* или *стварно* и по томе *хоће ли*

подлежати контроли касацијоног суда или неће.

Под владом законодавства, које непоставља *законе доказе*, но се ослања на *убеђење* судијино, то ће питање бити чисто *стварно*. Јер га судија под таквим законодавством неће имати да решава *ни по каквим законим прописима*, него ће га решавати по законима лоџике и других знања.

Напротив под владом законодавства, које је поставило *позитивну доказну* теорију — које већ заборавио шта то беше, нека види напред шта смо о томе казали — то ће питање бити чисто *правно*, и подпашће дакле под контролу касације. Напослетку.

Под владом законодавства, које је поставило *законе доказе* у духу *негативне теорије*, то питање нити ће бити чисто *правно* ни чисто *стварно*, него бити састављено из једног *правног* и једнога *стварнога* — неправног — елемента; и према томе у елементу своме *правноме* потпашће *под контролу касације*, а у своме другом елементу *стварноме* биће ван власти касације.

Овако ће у свему код нас морати да буде, што се тиче овога питања. Јер је законодавство наше, као што сам већ казао, усвојило *негативну доказну теорију*.

Да ово примерима објасним.

Н. пр. Петар је Павлу 12. Октобра пр. год. ноћу врата на подруму развалио, и однео му 100 ока ракије из подрума.

Ово је оно прво подпредложење у другом предложењу пресуде судске.

Казали смо, да је овде прво питање: Је ли то истина, што се потврђује?

Под владом нашег законодавства казао сем, да је ово питање мешовно и да је састављено из једног елемента *правног* и другог *стварног*, и у првом је под контролом касације, а у другоме није. —

Да предпоставимо сада различне могућности у пресуди, која је дошла пред касационе судије по жалби управ због овог питања. Тако на прим. судија би рекао у својој пресуди: истина да постоји један од оних 6—§ 222 — доказних сретстава управ онакав, какав се захтева тамо

по закону; но ја и опет нисам убеђен, да је Петар то дело учинио, и наведе за основ тога, н. пр. то, што је Петар досада доброг владања био, ил ма-шта друго, и ослободи Петра.

Шта би касацијони судија радио, кад би се код њега при читању акта са свим противно убеђење произвело; Ја мислим, морао би да оснажи пресуду противу свога убеђења. Ево зашто?

Ја сам већ казао, да се сматра по нашем законодавству, да је што доказано само онда, ако у даном случају постоји:

1., *Minimum законог доказа*, дакле најмање један од оних 6 доказних срестава § 222. пост. суд. у кривич. делима.

2., да је поред тога доказног минимума судија и *убеђен*.

Само по првом од ова два захтева пресуде су судске подложне касацији, јер је ту контрола могућа. Али по другом нису, јер је контрола немогућа: а да је немогућа, доказаћу доцније кад будем већини одговарао. Касацијони судија могао би ме-

сто убеђења судијиног метнути своје, можда боље, убеђење; но он би у томе случају с места престао бити касац. судија и постао би нешто друго, што он по своме устројењу није и несме да буде.

Напротив, ако би судија био убеђен, да је Петар ракију однео, па би у пресуди својој то узео као извесно, и ако ни један од они 6 доказних срестава неналази се потпуно (н. пр. један само поштен сведок, или два јака основа подозрења) онда шта би радијо касацијони судија; касирао би пресуду, јер би у елементу *правноме* тога питања, за који је он надлежан нашао погрешку и то погрешку ову: За осуду захтева закон једну извесну *количину доказа* (§§. 220—239.) и *убеђење* судијино; што се убеђења тиче, судија каже да га има; то је добро, ту је судија ван контроле касацијоне. Али нема још једног услова и то онога minimuma доказа — законом траженог; закон је дакле преступљен.

Тако у првој поставци није био погажен закон, јер се судија налазио био на пољу,

на коме га је закон *увереном оставио*; напротив у другој овој поставци судија се налазио на пољу, на коме му се ваља кретати *по законим правилима*. И он је против тих правила поступио, кад је без траженог *законог minimuma доказа*, узео нешто за доказано.

Ко би нашу доказну теорију сматрао као *позитивну* — таквих има по свој прилици — онда би тај врло слетствено морао ово питање да сматра као *чисто правно* и по томе и *у првој поставци овога примера имао би дужност касацијони судија а и право да касира пресуду*.

Још једна трећа поставка овога истог примера.

Два сведока сведоче противу Петра да је он однео ракију онако као што се каже: суд налази да се сведочба ова два сведока у *вештаствености* слаже; дође дело пред касацију, и она по своме сматрању налази, да се ове две сведоџбе *нимало несаглашавају*. Чуди се првостепепом суду како је могао да нађе сагласности у овак-



воме говору. Хоће ли моћи с тога да касира пресуду. Неће, јер је то питање *стварно* и не *касацијоно*.

Или даље:

Противу Петра постоје три основа подозрења. Суд налази да између тих основа постоји природна свеза, или може бити да непостоји:

Касацијони суд напротив једногласно нађе са свим противно и диви се наново лођици првог суда. Шта ће радити?

Ако их та пресуда веома дира, молиће Бога да постану боље судије, — а за сад оснажиће пресуду. —

У место даље казуистике ја понављам оно, што сам једном већ рекао: *да свако питање, на које се неодговара по каквима законим правилима није правно и неподпада расматрању касације.*

А ништа опет лакше, него распознати таква питања.

Сад ми још остаје да споменем питања, која су могућа у *другоме подпредложењу* другога предложења. Подпредложење ово

гласило је; *да је (тај) извесан догађај један од оних, који су схваћени у једном општем законом опредељењу.*

У овоме се подпредложењу дају разликовати ова *два* питања:

а., *да ли се у околностима једног даног догађаја — дела — садрже карактеришући знаци какве кривице, и после:*

б., *да ли у тим околностима има толико законих знакова, да се добије један известан појам кривице.*

Оба ова питања чисто су *правна*, јер се на њих може само одговорити онда, *кад се поједине околиости даног — конкретног — догађаја сравне са законим карактерима какве кривице, и после даље, кад се скуп овим околности, у којима су поједини закони знаци остварени, сравне са скупним знацима каквог опредељеног појма кривице;* а то се све може чинити само онда, кад се сваки техст закона добро зна. А ово се опет може само онда добро знати, ако се право добро зна. По томе је сав овај посао чисто *праван* и *касацијоније*г

— нек ми се дозволи овај варваризам граматички — питања, од овог бити неможе.

Ова два питања нису ништа друго до учињено разликовање у познатом питању под именом *оцењивање* (окачествовање — qualificatio) дела. Ово напомињем за оне. који су се навикли више на речи но на ствари, па би се чудили, што сам прећутао питање *о окачествовању* кривица.

Овде је некима пало на памет правити неку разлику између *о окачествованих* и *некаквих неокачествованих* кривица.

На једноме правозаступничкоме испиту једно лице врло цењено као правних учинни ту женијалну разлику па онда — тоном повелителним, а мином, која изражава оно велико задовољство човека са њимим собом кад што погоди — посла само *окачествовање окачаствованих* кривица под *контролу касацијоне власти*, а за *окачествовање неокачествованих кривица* рече, *да немогу доћи под контролу касације*.

Ако би било погођено ово разликовање са таквим последицама, онда би ваљало

докле је ствар још тазе, да се пронађе и утуви чија је то идеа, да се други туђим перјем неките.

Сад је на реду да кажем у чему греше сви, који су досада дали своја мњења о овоме питању. Тако:

Већина касацијоног суда мисли, да је надлежна и за стварна питања, *„где је дакле поступљено и противу такозвани и формални и правни и фактични питања."*

Да би било увиђавније и разговетније, у чему се ја несаглашавам са већином касацијоног суда, навешћу најпре неколико примера и реши ћу их како мислим да треба да буде, па ћу потом покушати да покажем ништа мање но саму *немогућност, да може другчије да буде.*

Тако н. пр. Једног јутра чита се једна пресуда у касацијономе суду. У њој се окривљује једно лице због убиства. Противу тога лица постоје три врло мршаве околности. Суд међу тим подигао је све три те околности на степен основа подо-

зрења, па је тада још нашао *подударање и природну свезу* између истих и по томе осудио окривљеног.

Суд касацијони, кад прочита акта, да претпоставим, чисто се згрози; јер по једногласном сматрању и убеђењу касацијоног суда нити се те околности могу сматрати као *основи подозрења*, јер исте нестоје у таквој *свези* с лицем, да би се по тој свези могло закључити као *вероватно*, да је то лице дело учинило, нити напослетку има између тих назови основа подозрења — баш да им се тај карактер и призна — оног *подударања и природне свезе*, те да се може ко са извесношћу за кривца да сматра.

Тако суд кас. једногласно сматра. Шта ће да ради?

Оснажиће пресуду.

Тог истог дана одма затим чита се друга пресуда.

У њоі стоји, да се доказује једно дело са *два сведока*. Међу тим суд налази да се сведоџбе у *вештаствености* неподуда-

рају и пушћа окривљеног. Или обрнуто налази да се сведоџбе подударају и осуђује окривљеног.

Суд касацијони напротив у првој поставци налази, да се сведоџбе *подударају* тако, да неможе бити точније; и да би по томе требело окривљеног осудити. У другој поставци напротив налази, да се сведоџбе *неподударају* и да треба окривљеног ослободити.

Шта ће сада да ради?

Оснажиће пресуду.

Тог истог дана одма затим чита се трећа пресуда. У њој пише ово:

Против једног лица сведоче *два сведока*, а поред тога постоје још и *три јаке околности* против истога лица.

Суд је међу тим казао, да се неможе једноме од горњих сведока да верује с тога, што се по *његовој личности и по његовом известном односу према делу*, не може тај сведок да сматра као поуздан, а што се тиче оне три околности за две, вели, да се немогу сматрати као *основи подозрења*, јер је *свеза* између њих и о-

кривљеног лица врло *лабава*, и тако остаје само *један сведок* поуздан и *један основ подозрења*, и суд окривљенога ослобођава у недостатку доказа.

Касацијони суд напротив налази, да онај касирани сведок има сва својства, која се ишту за сведочење, а тако исто и оне две касиране околности јаки су основи подозрења, и да то чини у суми *имати два поуздана сведока и три основа подозрења, па опет неосудити*; а међу тим још се случајно — претпоставимо и то — разнео глас, да је окривљени нешто понудио судијама, и да ови нису имали куражи да неприме.

Шта ће овде радити касацијони суд?

Оснажиће пресуду.

Напослетку прошло је већ 12 часова, а на реду је једно мало дело. Чита се и то дело; окривљује се један богат — ? — младић од 15 година и 11 месеца.

Судије нашле да није *с разбором радио*. — Касацијони суд мисли противно и чуди се тој *чудноватој* лођици и може се мислити да је већ инајвећа флегма распламиз-

ћена оваквом сценом (спектаклом) целог јутра; шта ће радити касац. суд? —

Оснажиће пресуду.

Да даље примере ненабрајам, нек се овде узму на ум и они, што сам их мало пре наводио.

Но ја сам обећао да докажем, да овако мора бити и да је за касацију немогућност да обухвати и стварна питања. И то ћу сад да покушам.

Касација је, казали смо, по своме устројењу суд, који испитује и контролира пресуде судске; који дакле суди суђење суда, т. ј. пази, да се негазе закони у пресудама нижих судова.

Шта значи *испитивати и контролирати* пресуде? и кад се тај посао може предузети? Онда кад се може да покаже, у *чему је* погрешно и *за што?* — А ово ће се моћи да учини само онда, кад је судији законом је показан и опредељен пут, којим треба да иде, јер ће само у томе случају моћи контролирајући судија према узакоњеноме путу показати, где је скренуто и колико.

Али кад тај пут није законом опредељен, него је остављено судији да он по *своме виђењу* сам тај пут нађе, онда шта ће бити мерило контролирајућем судији, те да скретање пронађе и определи?

За суђење дакле суђења, као и уопште за свако суђење, морају нам бнти *дане и познате две ствари*, т. ј. и оно што је суђено, и оно по чему је суђено. Али кад судија нешто непресуђује по каквим обвезним правилима, него слободно по *своме убеђењу*, онда, — почем је ово убеђење нешто са свим лично у дубини човековој скривено — где су судији *та два позната*, те да би могао суђење судитп?

У оваквом случају може разговора бити *о новом суђењу* дела, али *суђење суђења посве је немогуће*. —

Или, и ово ће бити можда још увиђавнији основ. *Касација, као чувар закона, као стража, која је за то створена, да пази да се закони у пресудама не газе, у које ће име и на којем основу смети да се умеша у судске пресуде?*

Очевидно само у то име и на томе основу, да правне погрешке поправља.

Садваља још само видети, да ли је *правна погрешка*, кад суд мисли да је *једна околност* кадра да буде *основ подозрења;* или, да се *из извесне околности* неда да изведе *непријатељство* између сведока и парничара; или, *да се сведочбе у вештаствености подударају;* или да се *једна околност има да сматра као вештаствена;* или, да има *природне свезе и подударања* између известних околности и т, д. и т. д. а касацијони суд у свима овим и подобним примерима нађе, да је суд рђаво радио и да је требало та питања са свим противно решити. Очевидно да овде нема никакве правне погрешке. Јер, у којој се глави међу сваковрстним законицима нашим налазе та правила, по којима треба да решимо та сва и подобна питања; у којој се правној науци уче основи за решавање тих питања?

Нигде?

Судија та питања решава као и сваки други човек по законима мишљења и сва-

кидашњег искуства; дакле по томе могу бити погажени закони лођике и других знања, и да кажемо, и да су погажени заиста у свима даним примерима.

Но је ли касацијони суд чувар и тих закона?

Није.

И има се довољно основа да то небуде.

За све дакле побројане погрешке апелација је последњи бедем, што она пропусти то касација незаустави.

Нетреба мислити да је *битни разликујући значај* касације од други судова то, што она оно, што нађе да је погрешно непоправља и неиздаје партајама сама. Она то нечини само с тога, што кас. по своме задатку треба да је један суд, јер се само тако може да врши закон једнообразно, па се тиме иде на то, да се касацији што могуће посао смањи, е да би могла све да обухвати и стигне; иначе у принципу касац. власти ништа нестоји на путу, да она, оно, што нађе да је мањљиво сама собом поправи и изда партајама. И у свима мањим земљама, где би

касација могла и то да стигне, требало би тако и да буде.

По свему овоме очито је, да већина чланова касацијоног суда кадгод у свима горњим и њима подобн питањима. (примерима) *метне своје убеђење на место пређашњег судског налази се ван граница своје власти, ствара нову установу у земљи и то по имену врховни суд; а поништава установу, коју је створило законодавно тело.*

Сад је ред на мањину чланова кас. суда.

Мањина мисли, да касација *није надлежна за стварна питања*, и могло би се да помисли, да сам ја мњена ових. Недај Боже.—Ако би морао с кимгод здружити се, волео бих бити с већином него с мањином.

Мањина под називом *стварног питања* разуме и питање о *оцењивању* — окачествовавању — дела и сва питања о *бићу* свију оних догађаја — дела — која условљавају примену закона; па онда, да докаже да за сва та питања није надлежна касација, позива се на оне исте §§ устр. касац. и пост. крив. на које се сви

позивамо. Али да би победоноснија изишла потрза у помоћ снажну силу правословну херменефтику.

Помоћу те чудотворне херменефтике мањина налази, да се из смисла надлежних §§ неда извести да је касација надлежна и за питања *о оцени и бићу дела.*

Ја мислим, да се овоме мора сваки чудити, што је у помоћ позвана херменфтика при овакој ведрини и чистини текста.

Но да видимо, јесу ли се бар),ајдили херменефтиком.

Мањина сама каже, да је касацијони суд створен, да *невредимост закона чува;* Е добро. Кога закона и колико закона? да ли половину или трећину или можда две трећине, да ли можда само материјалне или можда формалне законе?

По тексту јасном као сунце ја мислим све законе, који могу бити погажени у пресудама судским.

Где је мањини тај основ да лиши протекције касацијоног суда гомилу закониx правила?

Ево га по резонирању њином.

У §§ надлежним, вели, нема ни словца о факту и фактичном питању.

Ама ако нема ни словца о томе, има словца о чувању свију законих правила. Па из тога, што нема о нечему ни словца, неможе се извести ништа противу тога о чему има словца.

Са херменефтиком дакле и без ње, из тога што нема спомена о фактичном питању, недаје се ништа разумно да изведе до то, да касација није надлежна за питања, у којима закони не могу да буду погажени.

Даље мањина наводи: ако би касација била надлежна и за *стварна питања*, онда неби било никакве разлике између ње и других судова. Ово би било истина, кад би мањина звала *стварним* питањима оно, што и јесу у истини *стварна;* али по несрећи она зове *стварним* питањима и много друга *правна* питања, па према томе није истина, да би нестало разлике, између касације и других судова, ако би се надлежност касације помакла и на сва друга питања, у којима закони могу да буду повређени.

Кад мисли мањина, да ће нестати разлике измеђ касације и других судова ако пушти и ова питања у надлежност своју, онда она наводи човека да помисли, да њој није јасно у чему је права разлика између пословања — функције — касац. суда и других судова. —

Ако би дакле мањина или њени једномисленици и даље хтели да лише један знатан део закона жељне, — особито код нас — протекције касацијоне власти онда они треба да зову у помоћ какву већу силу; јер сама херменефтика не може да им у томе помогне.

Ја још тврдо мислим да је ова против њих, а не за њих.

Г. Вељковић, одваја се од мањине своје и у својој расправи „нешто о задатку кас. суда“, мисли да је *оцена* — окачествовање — дела *правно питање* и по томе *касацијоно*. Но у своме обашка одвојеном мњењу, оном приликом, кад је одговарао касац. суд на писмо г. министра правде због овог питања вели: да је српски ка-

сац. суд крим. одељења са свим на своме месту и строго по закону радио," кад је изрекао, да је питање: има ли у извесним изразима увреде или нема? са свим фактично и по томе не касацијоно питање.

За доказ овога позива се г. Вељковић на науку и на пресуде францускога и прајског касацијоног суда.

Што се прво доказне снаге ови пресуда тиче, ја би о њима имао пре свега ово рећи:

То су пресуде од пре 10 и по 15 година а участвовали су у суђењу људи, који су криминал свршили опет пре тога времена на 30 до 40 година, дакле то чини унатраг 50 година. А то ће рећи, да је наука криминална *могла лако* бити представљена у тим пресудама у оном развитку и степену на коме је пре пола века била.

А зна свак, ко се са овом науком бави, да је она тек у последњих неколико деценијума развила се и доведена на данашњи степен њеног развитка. Дакле те пресуде и по томе већ врло су сумљиви aукторитети.

Осим тога, при извесним организацијама судским прави се једна самовољна и управо према природи сами питања насилна деоба питања. И по свој прилици сва досадања збрка о *„факту и фактичном“* морала је због *овога произаћи*, с тога ћу о овоме мало више рећи.

Тако н. пр. где порота постоји.

Порота је више политична него правна установа.

Порота се ствара, да буде бедем противу могућих насртања владиних на слободе и права грађана.

За овакав посао морају се тражити људи независни од владе, дакле људи из народа који нису и неморају бити правници.

Но за суђење опет изискује се знање права и закона, а поротници као обични грађани таких знања немогу имати.

Шта ће сада да буде?

Хоће ли се оставити да поротници по својој памети определе кривична дела па тако исто и да по својој памети одреде казну? Неће. Јер би по ту цену вајда поротина

била врло преплаћена. Него се прави један сложен механизам правосудски и то овакав:

Сва питања, која се могу да појаве у послу суђења, поделе се на две групе, па се за једну групу питања постави порота а за другу учене судије — правници —.

Сад ваља знати, која ће питања доћи пред пороту, а која пред судију?

О томе су научари различитог мњења.

Једни веле, поротницима као неправницима нека иду само *стварна питања*, јер би смешно било, да се пита неправник о праву.

Но ми знамо, да се питања стварна могу појавити само у питању о бићу једнога догађаја — дела —.

Сад, ако би се по овим научарима дала поротницима само *стварна питања*, онда наравно да им неби пало у део *окаче*, *ствовање* дела. А

Порота, која неби имала у исто време и ту власт да каже, *да ли је какав догађај кривица или није* т. ј. која неби имала

власт, да окачествује дело, онда таква порота неби више била никаква гарантија.

С тога су други научари мњења:

Да пороти ваља дати и тај правни посао окачествовања тако: *да порота у суми има право изрећи: постоји ли какво дело или не? и ако постоји, је ли казнимо или не? и ако је казнимо, који је о предељењи вид кривице.* А само:

Питање о *казни,* да се остави судијама.

Законодавства нагињу час једном час другоме од ова два мњења. Енглези се држе овог другог, и то је управо њино мњење. А континенталци, радије би се држали првог мњења, али виде, да ће тиме да начине од пороте *нулу.* А мњења енглеског несмеју да се прихвате; јер неверују, да ће неправници прости људи из народа моћи *правни посао о качествовања* као што ваља свршити, па у тој муци лаћају се трећег пута и то овога:

Нека потежа окачествовања као н. пр. окач. *лажне исправе* и још нека друга одузимљу од пороте и задржавају за судије;

а остала остављају пороти. И тако пошто се ова окачествовања одузму од пороте за разлику од оних првих, зову се она по преимућству правним питањима. Међу тим у самој ствари и она окачест. тако су исто правна питања као и ова с том циглом разликом, што су ова можда тежа од оних.

Овај је трећи пут пронашло француско законодавство; а од њега су после примила немачка законодавства, дакле Берлин, Минхен и т. д.

Сад према оваквом законодавстну у поротским делима биће нека *оцењивања* касац. питања, а нека неће; али то не с тога, што су нека *оцењивања правна* а друга тобож нису, но *стварна* — ма да би их тамошња практика за разликовање и уобичајила тако звати — него с тога, што су према законод. нека *оцењивања поротска* а нека *судска*. Па над поротским суђењем, по природи и цели ове, неможе бити никакве апелације ни касације, а напротив свако судско суђење, у колико је правно подлежи касацији, изузимајући слободно

кретање судијино између minimum-а и maximum-а.

Напослетку признајем још и то, да би касација париска, берлинска, минхенска могла са основом рећи и за сама судска (окачествовања) оцењивања ово:

Нас има млого, 36 и 17. милијуна, а чланова у нашему касацијоном суду три пута више но што има у Србији. Дакле ми имамо млого више посла, а при том имамо добре судије и у првостепеном и у апелацијономе суду, па према свему томе можемо рескирати да погдекоје лакше питање о окачествовању нерасматрамо, па напослетку звали га правно или стварно.

Но би ли смели ми то рећи?...

Али ако би поменуте касације хтеле да нека окачествовања и то судска у силу Бога назову *стварним питањима*, онда оне греше, и страшно су изостале иза науке.

Погрешка је погрешка па нека бира да изађе на чија воли уста.

И тако г. Вельков. позивајући се на ове пресуде вајди се толико исто колико би се они тамо — у Берл. и Париз — вајдили

кад би се позвали на ону *славну пресуду* нашег касац. суда, која је повода дала овој препирки!

То је што се тиче јуриспруденције стране: париске и берлинске.

Г. Вељковић позива се даље у овоме истом питању и на науку и цитира Plank-а.

Ја сам проучио поменути цитат. Он се нетиче нимало овога питања; но са свим другога, у коме сам ја са г. В. и Pl. подпуно сагласан.

И ја за моје противно мњење у овоме питању позивам се на науку и то поименце на Фридрика Валтера, који је написао најбоље дело о правним сређствима противу пресуда. То је мњење научара немачких о овоме делу Валтеровом. У томе своме делу Валтер вели, да је свако окачествовање правно питање.

Позивам се даље на мога и г. Вељковићева учитеља седог старца Митермајера.

Овај 60 годишњи професор у своме делу, dieGesetzgebung und Rehtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung. 856. после 50 год. предавања ове науке

на страни 657. вели, да је питање, *имали у извесним изразима увреде или нема,* правно питање.

Више ми ауктoритета нетреба утолико пре, што се надам, да ће г. Вељковић, кад је већ у принципу сматрао окачествовање за правно питање, по својој прилици одустати од свога мњења и у поменутом примеру.

Но ненадам се, да ћемо се тако лако сагласити у питању, што сада долази.

Г. Вељковић вели: да касацијони суд није позван нити је надлежан за питање о бићу дела.

У место каквог *доказа* за ово смело потврђивање, наводи г. Вељков. *да је то начело признато у Паризу, Берлину, Минхену* и т. д. па и *самоме Бечу.*

Истина је, да касације П. В. М. нису надлежне за ово питање; но да ли се из тога извести даје, да и наша касација није за исто патање надлежна?

Да видимо.

Оно, што г. Вељковић зове да је тамо признато начело, није управо никакво начело но је последица друга два начела, што су тамо призната, т. ј. *начела судити*

(без законих доказа) *по убеђењу* и *начела касацијоне власти.*

Свуда, где се признају та два начела, морају бити исте последице.

Напротив, где та начела или једно од тих није признато, природно је да немогу бити ни исте посљедице.

У нашему законодавству признато је начело касацијоне власти, али није признато начело суђења по убеђењу, него је напротив признато управо противно овоме начелу — начело суђења по законим доказима.

Ко може сада да тражи у једној земљи последице непризнатог начела на место последица признатог противног начела.

Да! у П. Б. М. и т. д. нема законих доказа т. ј. нема ни *позитивне* ни *негативне доказне теорије*, него се суди о *бићу* дела по *убеђењу*, па по томе то питање тамо је *стварно*, а као таково није касацијоно; али тако није и неможе бити под зоконодавством, које има законе доказе.

Мени се чини, ово се може до очевидности доказати.

Признато је да је питање о томе, да ли постоје извесни догађаји — дела — једно

од најтежих и најважнијих питања за судију у целом послу суђења.

Сад кад законодавство нема вере у својим судијама да им да ово питање да га реше по *убеђењу*, јер се боји њиховог незнања, непоштења, предрасуда, лакомишља и т. д. него смишља и поставља по науци и искуству нека правила, по којима ће поступати судије у суђењу ових најтежих и најважнијих питања, зар такво законодав. пошто та правила смисли и постави да их остави на ћев судијин, и без икакве гарантије? То неће бити. Та, кад законодавство меће под протекцију касационе власти законе, који се тичу врло незнатних форманлости, какав би разуман основ имало да сматра ове законе као пасторче?

Бива у неким државама и то, да се напишу правила о доказима, па да та правила нису обвезна за судију него само служе за настављење судији, а судија опет суди по убеђењу своме, тако се чини у Енглеској — али тај случај код нас није. Код нас су §§. 220—239. крив. пост. исто тако за судију обвезни као и сви други.

Г. Вељковић за одбрану свога мњења вели још, да би то било повређење принципа усмености; да суд касацијони неби имао сигурног основа за своја решења, ако би и ово питање било касацијоно, да неби могао одржавати једнобразност у схваћању закона.

Ако би ово били јаки и довољни основи за мњење г. Вељков. онда по тима истима основима и апелација неби била надлежна за та иста питања. Јер и тамо се заиста вређа принцип усмености, и они тако исто немогу имати сигурне основе за своје решење. Међутим непада ником на памет, да тражи то на тим основима за апелацију.

Но да видимо изближе ове основе на које се и г. Јовановић, докле је с г.Вељк., позива.

Прво. Чистог принципа усмености и нема у нашему поступку (види Planck. стр. 113. и т. д.), те да би морали страовати да га неповредимо. Но без шале.

Друго. Законодавац је властан начела усвајати, ограничавати, правити од њих изузећа по вољи; а ми као судије и објасњачи можемо жалити, што није усвојен

један принцип у свој чистини, али за љубав чистине начела несмемо ни једну заповест законодавчеву непослушати.

А очевидно да неби послушали, ако би пустили као касац. судије *да се когод на основу казивања једнога сведока осуди, и ако закон вели, да нико неможе бити осуђен по казивању само једног сведока и ако је кас. суд контрола да се врше све заповести законодавчеве.* Може ли бити што очевидније од овога? —

У осталом сви ти основи, које г. Вељк. наводи, више су основи за законодавца кад промишља, какву ће доказну теорију поставити, него ли за судију, који мора вечито својим гласом да изказује вољу законодавца онакву, кака је.

Г. Вељк. вели даље, да суд касац. неби имао сигурног базиса за своја решења.

А ма шта фали *базису* н. пр. у поставци овој: касац. суд касира једну пресуду с тога, што је њом осуђен неко по казивању само једнога сведока. Који је то судија, који неби осећао у овоме случају сигуран

базис? Овом базису невали ништа на свету; или ако му што вали, онда о томе се треба разговарати са законодавцем а не са судијама.

Рећи ће г. В.: ама касац. судија незна с каким је тоном убеђења и поштења говорио сведок; незна како је кривац бледио, црвенио.

Но ја на то одговарам: кад је воља законодавцу да изрече: *да нико неможе бити осуђен по казивању једног сведока*, онда макар тај сведок да је најпоштенији човек на свету и макар да је окривљени мењао сто пута у минуту фарбу, суд њега несме осудити, и кас. суд као чувар свију законодавчевих заповести, има дужност и право да поништи такву пресуду.

Г. Вељ. још рече: да је то начело и у Бечу признато. У данашњем аустриском законодавству то неће бити. Аустрија данас нема ни касације ни суђења по убеђењу. Па с тога код ње то питање неможе бити решено ни онако, као што се решава у П. Б. М. ни овако као што треба да буде

у Биограду решено. Но Аустрија од 1848 год. амо имала је своје дане либерализма, кад је имала и пороту и суђење по убеђењу и млого којешта*) па тада према таквом законодавству могло је тако што и да буде.

У осталом г. Вељк. сам себи погдешто противуслови. Тако н. пр. он каже:

„2. но *свака* повреда каквог правног става при пресуђивању, да је право на касацију." —

А зар у овом малочашњем примеру кад суд осуђује по једној сведочби нема по-

*) Но нетреба се обрадовати. Та срећа није нигда сналазила војводину; то је било у другим круновинама. Војвод. је била доживила само то, да се у њој батине укину; но то је трајало само неколико дана, јер су се вели, у Бечу одма уверили да овамо неиде без батина; па су их одма повратили и по свој прилици надокнадили и за оно време, кад их није било. Но сад опет да би се одржала равноправност и једнакост, каже даровити Јуриста, Хије, морале су се батине у целом царству повратити?!! Ко би сада могао рећи да један народ нема вајде што друге народе под собом има?

вреде никаког правног става? па кад г. В. неда да ова повреда иде под контролу касације онда шта му значи оно горе. „Но *свака* повреда и т. д.“

Овде је г. Вељк. пренео истине с једног терена на други. Отуда цела та збрка.

Позивање дакле на П. Б. М, и т. д. врло је непогођено нити се тиме што доказује. Тамо је тако према тамошњем законодавству, овде мора да буде другче према другчијем законодавству. Кад би у П. Б. М. и т. д. усвојили нашу негативну теорију онда би морало с места да буде и код њи тако као што је сада код нас, и онда не би нас више аuктори страни пометали.

По овоме, што сам досада казао, рачунам да је мњење г. Вељк. остало без сваке снаге и доказа.

Ако г. В. хоће да ово питање није *правно и касацијоно* нека најпре са својим ваљаним пером изради *да немамо у нашем законодавству законих доказа* но *суђење по убеђењу*. У томе послу и ја ћу га помагати са мојим слабим пером; наравно пошто би још боље промислио, да не би, бегајући од једног зла, упали у друго веће.

Али догод је законих доказа дотле ће

се г. Вељк. узалуд мучити, да докаже да је ово *питање стварно.*

Г. В. у одушевљеном своме убеђењу, достојном највећег решпекта, пита: „који је тај судија или правник, који би смео у очи ученој Европи казати, да је касација за стварна питања надлежна, разумевајући под *ствар. питањем и питање о бићу дела.*" Ја сам тај правник, који мислим, да је свуда, где влада *позитивна доказна теорија*, то питање: *постојили дело,* чисто *правно и касацијоно.* А свуда где је *негативна теорија,* да се то питање састоји из два елемента *једног правног* а *другог стварног* и да је то питање у своме *правноме* елементу *касац. питање.*

И то тако држим не упркос свију умова и начела европских, као што г. В. мисли да би то било, него управо по тим начелима и умовима. И ако г. В. и даље остаје при своме мњењу ја сам готов да преведемо места из нашег законодавства, која се односе на ово питање и да се обратимо тим умовима за решење.

Сад још неколико речи с г. Јовановићем па онда крај; јер је мислим довољно претрешено положено питање.

Ево шта вели г. Јовановић о питању: да ли је касација надлежна за питање

о бићу дела или другим речма о томе питању, постоји ли дело?

„Истина да се кас. суд (наш) неможе упушћати у испитивање дела т. ј. да дело постји у онаквим околностима у каквим се потврђује да се појавило.“

Па после:

Касац. суд неупушћа се у оцењивање дела, да би оспорио изјашњење пресуде односно самога дела у његовој суштности моралној и материјалној, него да би оспоравао сљедства закона, који пресуде изводи из самога дела, после пошто је оно доказано.“

Па онда даље замишља случај убијства и каже: шта би један судија имао да испита. Испитао би најпре материјално дело т. ј. постоји ли дело онако, као што га представљају. За ово истраживање није нужно познавање закона (?!!)

Докле г. Јов. слушамо довде, он је оно исто, што и г. Вељк.

Но одавде даље постаје он нешто друго; али шта је, да ли је самном, или је можда за себе особена каква секта, то се из његове прилично замршене расправе јасно невиди, јер он одавде почиње да бива врло кратак, и на место правничке осечности и јасности меће мало повише појезије.

Но кад би г. Јов. добро умотрио, шта је

стварно, шта ли правно питање, и даље, да је питање о бићу дела и питање о доказима савршено једно исто питање, онда по свој прилици неби се мучио да нам у неколико колона званичних новина прича како за дело нетреба знање закона и како је то стварно питање.

Па кад је на дну видео да ће да страда једна гомила закона, он онда рескира те мете и ова питања и ако су стварна, (?!) као што он мисли, под заштиту касацијоне власти.

Но да неби тиме саранио сам сву своју дотадашњу муку и да се неби замерио франц. аукторима у којима је научио, да је свако питање о делу стварно и по том некасацијоно, он се довије те ова питања метне под касацију, под фирмом изузећа!?

Да природу наше доказне теорије и по томе шта је стварно а шта правно питање г. Јовановић није добро схватио, види се из целе његове расправе.

Осим тога г. Јов. чини још доста потврђења, у којима се ја с њим несаглашавам. Тако на прилику он вели: „Код преваре у обште предпоставља се злочина намера.“ Ово неће тако бити.

У криминалу тражи се *материјална истина* т. ј. могућа највећа извесност; па

због тога неможе овде разговора бити о таквим предпоставкама. све се доказати мора. Или ако има кака предпоставка а оно је ова:

„Quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium."

Ал како стоји г. Јов. предпоставка према овој?

Но било је једно доба кад је предпоставака у науци крим. пуно било. И то онда, кад је *тортура* из науке ове истерана. Дрека назадњачка, да ће друштво пропасти без тортуре натерала је науку да нешто да у накнаду *тортуре*.

Накнада та била је: Предпоставка зле намере кад већ материјално дело постоји.

Још у 834 г. непрестано подмлађујући се старац Митермајер борио се славно и победоносно противу те неправедне и нечовечне предпоставке. И остале данашње коловође ове науке мњења су да *намеру* ваља доказати и да се она никад *непредпоставља*.

Нетреба овде побркати *доказивање намере природом самога дела са предпоставком намере*.

§. 228. нашег крив. пост. даје се изјаснити у духу науке и ако се чини да је противан њој,

Даље вели г. Јов. да цео посао *оцењи-*

вања моралног елемента у делу неприпада подпуно касац. суду.

Ово су његове речи: „Међу тим ово оцењивање моралног дела неодузима *сву* моћ касац. суду“ и т. д. Дакле по томе неки се део моћи одузима. То неће бити.

Суд касас. подпуно надлежан је како за оцењивање материјалног тако и моралног елемента.

Тако н. п. кад би судија пресудио, да свети кришпин што је од богати коже крао и сиротињи обућу безплатно правио, није имао *намеру себи присвојити* и да то није крађа. Или.

Кад би судија осудио слугу као крадљивца зато што је преко дозволења газдина издавао газдиним коњма више зоби него што му је газда реко. Или

Кад би се ко-год спремао да кога убије и у више прилика то пробао, па му није за руком испало, док једног дана нађе се са своји противником код једне механе. Ту се посвађају и његов противник увреди га страшно; на које овај потегне пиштољ и убије га; па би судија овога сада осудио за убиство са *преддумишљајем*.

Зар касац. судија неби смео у првом примеру рећи, да је *намера* свечева била

себи присвојити и да је по томе то *крађа*; у другом примеру: да слуга није имао *намеру себи присвојити* и то да није крађа. У трећем примеру: да намера ова није она, коју закон зове *предумишљајем*, и да је то намерно убијство; и да тако погрешно окачествов. моралног елемента у сва три случаја поправи. Нема никаког основа, којим би се могло правдати ограничавање власти касац. у окачествовању моралног елемента.

Пре завршетка још неколико речи.

Као што ја мислим, а држим да ће мучно друкчије бити, ни већина им мањина чланова касацијоног суда није на правом путу. И тако у место да бива воља законодавца, бива нешто са свим друго.

У овом случају и у свима случајима другим, кад судије немогу да пронађу вољу законодавца, а дознаје се за то; шта треба да буде?

Ја мислим законодавно тело ваља тада своју вољу да јасно и јасније каже, па ма да га нико и непита. И тако ко нагиње странпутицом да га с места врати.

Јер по законима државног устројства законод. тело то може и треба да чини.

Признајем потпуно, да би се могло рећи у овоме случају, да је закон јасан. То је истина.

Али: кајаже полза, што је јасан, кад су последице оне исте, као и да је нејасан?

С тога у *овом* и *подобном* случају законодавство је скоро принуђено, да се прими роле коментатора.

Може бити да би био неправедан према нашој јуриспруденцији ако неби овде споменуо, да у нашем законодавству и није тешко помести се; јер наше правне установе и закони нису се развили постепено са животом народним, те да би били лако схватљиви, него су донешени из туђих различитих клима. Тако касација из Париза, а негативна доказна теорија из Беча, па није ни чудо, што се догађају покаткад међу овим различитим установама привидни заплети, које није тако лако размрсити.

Зато, да неби било у напредак оваквих неприлика, ми би може бити могли у нужди учинити оно, што Французи чине без нужде.

Тамо је президент сената у исто време и први президент касацијоног суда.

За што неби и код нас један од наших најјачих правника сенатора био у исто време такав презид. касацијоног суда?

Напослетку, кад касација нема и неможе имати *стварна* питања, а оно *нека има контролирање пресуда полиц. о иступима.*

Овако је у свима данашњим мени познатим законодавствима.

По француском законодавству иступи су

оне кривице, које се казне до 15. франака а не до 30 талира -- као код нас — и до 5 дана апса, а не до 30 дана као код нас; па опет онај сјајни париски касацијони суд утруђава се да расматра пресуде о иступима.

Да! кад је реч о слободи и части грађана онда ту нема млого ситница.

Ако су иступи кривице, које се мање казне, али они су млого чешћи и у њих могу пасти и падају и најпоштенији људи, па оставити ове пресуде без довољне контроле излази управо на то: дати мање гарантије поштенијим но рђавијим.

И по аустр. законод. њихов врховни суд у Бечу суди о иступима.

Ово би требало код нас да буде у толико пре, што код нас суде те кривице;

1., *неправници*, а

2., *полицајни чиновници*, дакле људи који по природи свога званија никад немогу имати оних својстава, која чине судију добрим судијом.

Природа је ова два посла — судити, и извршивати — по све различита и удружење ова два званија у једном лицу бива свагда на штету једног, или обадва званија.
